



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

**12 giugno
2018**

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ❖ Le cariche nella aziende speciali devono essere a titolo gratuito, senza eccezioni
- ❖ Non è obbligatorio ricorrere alla convenzione Consip per affidare il servizio di illuminazione pubblica
- ❖ L'ordinanza di rimozione dei rifiuti sui fondi confinanti con la via pubblica tra responsabilità del proprietario e onere del Comune di ricercare i colpevoli dell'illecito

SEDE CENTRALE - Piazzale Risorgimento n. 14 - 24128 Bergamo
Tel. 030/40.35.40 . Fax 035/25.06.82 - C.F. 95100580166
www.conord.org conord@conord.org

Le cariche nelle aziende speciali devono essere a titolo gratuito, senza eccezioni

Sulla base dell'articolo 6, comma 2, del decreto legge numero 78/2010 convertito in legge 122/2010, la Corte dei Conti, Sezione di Controllo per la Toscana, con la delibera numero 29/2018, conferma l'orientamento secondo cui la partecipazione agli organi di amministrazione di aziende speciali ha carattere onorifico, in quanto la norma stabilisce il principio di gratuità della cariche amministrative negli enti che ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche.

Secondo le interpretazioni fornite dalla magistratura contabile, questa è una norma imperativa che non lascia margini di manovra discrezionale alla PA per determinare gli emolumenti della cariche negli enti strumentali privi di natura societaria.

I vincoli della finanza pubblica hanno pesantemente penalizzato questo tipo di incarichi di vertice, al punto da far dubitare che il risparmio di spesa ottenuto sia compatibile con i principi generali di equità e di buon andamento della PA, secondo i quali è doverosa una giusta remunerazione per gli incarichi di mandato, soprattutto quando questi implicano un impegno personale di professionalità qualificate con annessi profili di responsabilità nel caso in cui il compito non venga svolto con la dovuta attenzione e presenza.

Nonostante queste legittime valutazioni però, molte pronunce della magistratura contabile hanno confermato univocamente l'interpretazione rigorosa della disposizione introdotta per tagliare i costi degli apparati amministrativi secondo gli indirizzi della spending review.

Il comma 2 dell'articolo 6 non definisce gli enti strumentali della PA soggetti al divieto di compenso, ma dispone solamente che a

decorrere dal 1 giugno 2010: *“la partecipazione agli organi collegiali, anche di amministrazione, degli enti, che comunque ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche, nonché la titolarità di organi dei predetti enti è onorifica; essa può dar luogo esclusivamente al rimborso delle spese sostenute ove previsto dalla normativa vigente; qualora siano già previsti i gettoni di presenza non possono superare l'importo di 30 euro a seduta giornaliera”*. Si tratta di una definizione generale e astratta che aveva portato a pensare inizialmente che vi fosse il margine per un'interpretazione che consentisse una erogazione di emolumenti legittima agli amministratori degli organismi strumentali dell'ente qualora, come specifica la norma, non ricevessero contributi a carico della finanza pubblica per l'esercizio delle attività svolte.

La Sezione di controllo per la Lombardia con il parere numero 155/2011, ribadito in seguito dalla delibera numero 366/2011 ha però smontato questa visione.

Infatti la Corte non fa alcuna differenza fra la dipendenza finanziaria manifestata attraverso la forma di contribuzione pubblica, o legata alle tariffe stabilite per le prestazioni erogate in favore dell'ente locale tramite apposito contratto di servizio, oppure nella clausola statutaria come obbligo giuridico della PA di ripianare i costi dell'attività di gestione mantenendo il pareggio di bilancio. L'interpretazione che da la Corte del decreto legge 78/2010 infatti è che ciò che conta non è l'elemento formale dell'erogazione di un contributo dell'ente strumentale, bensì la soggezione di questo alla sfera delle finanze pubbliche genericamente intese.

Nel caso in oggetto la sezione Toscana con il suo parere ribadisce ancora una volta che la disposizione di legge è vincolante nei confronti dei componenti del consiglio di amministrazione di un'azienda speciale che svolga servizi sociali e assistenziali.

In questo caso si trattava di un'azienda

pubblica di servizi alla persona, una ex Ipab, che non ha beneficiato di contributi pubblici senza vincolo di destinazione, né direttamente né indirettamente, ma ha soltanto ricevuto finanziamenti ad hoc e finalizzati a specifiche funzioni o erogazioni che consistevano nel corrispettivo per il servizio reso.

Un'altra fonte di erogazione per l'ente strumentale erano i contributi della Pa come cofinanziamento per la ristrutturazione di immobili, quindi qualificabili come finanziamenti con vincolo di destinazione.

Il Collegio ha ripreso le pronunce secondo cui il regime vincolistico comprende anche le aziende speciali, per le quali si riscontri *“dipendenza finanziaria che giustifica l'applicabilità della norma, attesa la riconducibilità alle risorse pubblicitiche quantomeno del conferimento del capitale di dotazione iniziale”*.

Quindi per i giudici *“non v'è dubbio che le costituende Asp, ricevano diversi cespiti di natura pubblica, sia di carattere finanziario che patrimoniale”*. Il decreto legislativo 207/2001, infatti, prevede all'articolo 4, comma 1, che le *“istituzioni riordinate in aziende di servizi o in persone giuridiche private a norma del presente decreto legislativo conservano i diritti e gli obblighi al riordino. Esse subentrano in tutti i rapporti passivi delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, di cui alla legge 17 luglio 1890, n. 6972, dalle quali derivano”*.

Non vi è quindi alcun margine per attenuare il divieto che deve essere rispettato in maniera scrupolosa, anche perché secondo il dettato del decreto legge numero 78/2010 la non ottemperanza comporta pesanti sanzioni, che consistono nella nullità degli atti adottati dagli organi dell'ente strumentale con una possibile responsabilità erariale per amministratori e funzionari coinvolti nella violazione normativa.

Non è obbligatorio ricorrere alla convenzione Consip per affidare il servizio di illuminazione pubblica

Una società impugna, in qualità di aggiudicataria della Convenzione Consip per il Servizio Luce, il bando di gara indetto da un Comune per l'affidamento in concessione dell'attività di gestione e manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione contestando, tra i vari vizi, anche la mancata adesione alla Convenzione Consip “Luce 3”.

La censura viene tuttavia rigettata dal TAR Lazio con la sentenza n. 5781/2018 in quanto gli Enti Locali non sono affatto obbligati a ricorrere alle convenzioni Consip per il servizio di illuminazione pubblica.

Il Giudice adito tiene peraltro a precisare come la normativa generale sulla centralizzazione degli acquisti in funzione del risparmio da economia di scala sia questione complicata, dato l'intreccio di svariate disposizioni contenute in differenti fonti normative tanto che lo stesso Codice dei contratti ha rinunciato a *“sistematizzarle”*, limitandosi ad un generico rinvio alle *“vigenti disposizioni in materia di contenimento di spesa”*.

Anche, in parte, per questa ragione, la questione dell'obbligatorietà, per gli Enti Locali, di avvalersi della Convenzione CONSIP (e poi di analoghe convenzioni predisposte da Soggetti Aggregatori) ha conosciuto soluzioni ondivaghe, in cui si sono alternate facoltatività ed obbligatorietà dell'adesione alle Convenzioni CONSIP per determinate Amministrazioni, passando per l'imposizione di parametri di prezzi e costi, non superabili dalle Amministrazioni ove autorizzate ad acquisire beni e servizi autonomamente, attraverso un'ordinaria procedura a evidenza pubblica, oppure condizionando tale autonomia negoziale alla dimostrazione del conseguimento di

un vantaggio in termini di spesa.

Al momento – ricorda il TAR dopo una precisa e minuziosa ricostruzione dei molteplici interventi normativi succedutisi in materia – l’art. 1, c. 449, della legge n. 296/2006 obbliga le sole amministrazioni statali ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni-quadro confermando, per le restanti amministrazioni, inclusi gli enti locali, la mera facoltatività del ricorso alle convenzioni CONSIP, purtuttavia restando fermo l’obbligo ad utilizzarne i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per la stipulazione dei contratti.

Viene precisato inoltre che il D.P.C.M. 24 dicembre 2015 ha individuato un elenco di beni e servizi standardizzati per i quali tutte le Amministrazioni pubbliche, inclusi gli Enti Locali, non possono effettuare acquisti con procedure autonome, ma sono costrette ad avvalersi della Convenzione Consip.

Nel caso sottoposto all’attenzione del Giudice la previsione di obbligatoria adesione alla Convenzione Consip sancita dall’art. 9, c. 3, D.L. 66/2014 non trova applicazione in quanto il servizio pubblico locale di illuminazione pubblica non risulta espressamente menzionato nell’elenco dei settori merceologici e di servizi contemplati dal DPCM.

Ma, come rileva attentamente il Collegio, vi sono altre argomentazioni giuridiche che portano ad escludere la necessità di un ricorso alle convenzioni Consip.

Il TAR ritiene infatti che l’attività che il Comune ha inteso affidare non sia affatto riconducibile al mero servizio energia, ma rientri, invece, tra servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica di cui all’art. 3 bis del D.L. n. 138/2011 per i quali la predetta disposizione demanda espressamente “le funzioni di organizzazione degli stessi, di scelta della forma di gestione, di affidamento della gestione e relativo controllo agli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei”, e precisando che la motivazione sulla forma di affidamento

prescelta va riscontrata nell’apposita relazione da pubblicare sul sito internet degli organi di governo interessati ai sensi dell’art. 34, c. 20, D.L. n. 179/2012, come ricordato anche dall’ANAC nel Comunicato del Presidente del 14.9.2016 che invita gli Enti Locali a utilizzare gli altri strumenti disponibili, nel rispetto del Codice e del DL 179/2012.

Infine, non convince nemmeno il richiamo al favor delle norme vigenti per le convenzioni della Consip – anche quando la relativa adesione non sia obbligatoria – desumibile anche dal fatto che queste, in difetto di adesione, rilevano comunque come parametri di prezzo-qualità fungenti da limiti massimi per la stipulazione dei contratti, in quanto da essi può farsi discendere, semmai, solo “una peculiare presunzione di convenienza” delle convenzioni in parola, alla quale “corrisponde pertanto, per le Amministrazioni, una sorta di regola di azione” (Cons. Stato, sez. V, n. 2194/2015) che comporta solo di motivare le relative scelte, facendole precedere da adeguata istruttoria (cfr. TAR Sicilia, Palermo, sez. III n. 2033/2017).

Pertanto, la scelta operata in sede di programmazione dal Comune, che ha svolto l’attività di indagine per stabilire se convenisse o meno procedere autonomamente all’affidamento del servizio pubblico locale di illuminazione stradale e nell’inserimento di tale decisione, successivamente, nel Programma Triennale (di cui si dà atto nella determinazione a contrarre che costituisce la motivazione della scelta finale) può essere sindacata solo nei limiti del riscontro dell’eventuale palese irragionevolezza della decisione; ipotesi che, però, non viene ravvisata nel caso in questione alla luce delle specifiche esigenze di manutenzione e gestione d’esercizio della rete degli impianti di illuminazione e semaforici rappresentate dall’Ente.

L'ordinanza di rimozione dei rifiuti sui fondi confinanti con la via pubblica tra responsabilità del proprietario e onere del Comune di ricercare i colpevoli dell'illecito

Sempre più frequentemente le Amministrazioni si trovano di fronte all'esigenza di ordinare la rimozione di rifiuti abbandonati su fondi posti nelle vicinanze delle vie pubbliche senza, però, essere in condizione di perseguire i diretti responsabili dell'illecito.

Viene così presa in considerazione, in molti casi, la possibilità di ordinare la rimozione dei rifiuti ed il ripristino dei luoghi al proprietario del sedime ai sensi dell'art. 192 del D. Lgs. 152/2006 secondo cui questi può essere ritenuto responsabile in solido qualora la violazione "sia imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo".

Dette condizioni, però, devono essere ancor più scrupolosamente accertate da parte del Comune procedente laddove le particolari condizioni dei luoghi – quale, appunto, la vicinanza con una strada pubblica – rendano evidentemente più complessa l'azione di prevenzione e controllo da parte del proprietario del fondo su cui vengono abbandonati rifiuti.

Sulla scorta di tali considerazioni il TAR Campania-Napoli ha recentemente annullato, con la sentenza 10.4.2018, n. 2124, un'ordinanza ex art. 192 D. Lgs. 152/2006 indirizzata al proprietario di un fondo.

Il Collegio ricorda come la giurisprudenza abbia evidenziato in numerose occasioni (cfr., ex multis, T.A.R. Campania, Sez. I, 19 marzo 2004, n. 3042; Sez. V, 6 ottobre 2008, n. 13004, 10 aprile 2012, n. 6438, 9 dicembre 2014, n. 1706, 3 febbraio 2015, n. 692, 7 giugno 2017, n. 3081, 6 febbraio 2018, n. 752; Consiglio di Stato, Sez. IV, 20

gennaio 2003, n. 168; Sez. V, 26 gennaio 2012, n. 333, 28 settembre 2015, n. 4504) che, in caso di rinvenimento di rifiuti lasciati sul fondo altrui da ignoti, il proprietario non può essere chiamato a rispondere della fattispecie di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti sulla propria area se non viene individuato a suo carico l'elemento soggettivo della responsabilità.

Nella stessa ottica viene anche osservato che l'obbligo di diligenza va valutato secondo criteri di ragionevole esigibilità, con la conseguenza che va esclusa la responsabilità per colpa anche quando sarebbe stato possibile evitare il fatto, ma solo sopportando un sacrificio obiettivamente sproporzionato (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 15 dicembre 2017, n. 5911).

Infine, ma non per importanza, viene evidenziato come l'art. 192 del codice dell'ambiente, oltre ad escludere l'imputazione oggettiva della responsabilità, ribadendo che sia accertata quantomeno la colpa, presupponga l'onere in capo alle Autorità amministrative di ricercare ed individuare il diretto responsabile dell'inquinamento (artt. 242 e 244 D.L. vo n. 152/2006).

Ebbene, nel caso portato all'attenzione del Giudice è stato invece appurato che:

- sul lato sud il terreno confina con la via pubblica ed è sottoposto di alcuni metri alla strada, contenuta da un muro in mattoni e tufo (realizzato in passato dal Comune), sulla cui sommità insiste un muretto alto appena 50 centimetri dal livello strada, privo di ringhiera soprastante, sicché dallo stesso è agevole gettare nel fondo sottostante rifiuti vari, periodicamente rimossi dalla deducente (alla quale peraltro non è stato consentito di realizzare opere di recinzione con atto di diniego del 30.6.1993);

- negli altri tre lati il fondo è recintato da muri con soprastanti cancellate in ferro, per un'altezza complessiva di circa mt 2,40, realizzati dalla ricorrente, giusta

autorizzazione edilizia rilasciata dal Comune in data 3.3.2000, al fine di impedire l'abbandono di rifiuti da parte di terzi;

- con denunce del 3.7.2000 e dell'11.10.2002, l'istante ha segnalato che dal suddetto lato sud confinante con la pubblica via avviene lo scarico abusivo sul proprio fondo di vari materiali di risulta ad opera di ignoti;

- inoltre, circa 4 anni fa, il Comune ha effettuato lavori sulla strada, incanalando delle acque reflue meteoriche e fognanti in una tubazione inserita nel muro di contenimento della strada pubblica, che attraversa per via aerea il fondo in questione, dalla quale fuoriesce un flusso continuo di acque bianche e nere, fortemente maleodoranti ed inquinanti, che impregnano il terreno sottostante, generando in tal modo la crescita di una fitta vegetazione spontanea;

- anche il suddetto fenomeno è stato più volte segnalato ai competenti uffici comunali, prima oralmente poi con esposto scritto del 13.12.2013, restato senza risposta e senza l'adozione di misure atte ad eliminare la turbativa;

- la situazione sopra descritta anche attualmente rende difficile e pericoloso l'accesso al sito.

Così stando le cose, il Collegio osserva pertanto che nel caso concreto non è dimostrato che lo stato dei luoghi sia imputabile ad una condotta negligente della proprietaria, neanche a titolo di colpa in vigilando, atteso che la stessa si è diligentemente adoperata nel corso del tempo sia con opere materiali sia attraverso numerosi esposti e denunce diretti a segnalare alla competente autorità comunale l'abusivo sversamento di rifiuti da parte di terzi e l'intollerabile immissione di reflui provenienti dalla condotta idrica pubblica.